



Distr.: General  
12 April 2002\*  
Chinese  
Original: English, French, Russian,  
Spanish

联合国国际贸易法委员会  
第三十五届会议  
2002年6月17日至28日，纽约

国际商事调解示范法  
各国政府和国际组织意见汇编

目录

	页次
导言 .....	2
意见汇编 .....	4
A. 国家 .....	4
白俄罗斯 .....	4
厄瓜多尔 .....	4
法国 .....	4
匈牙利 .....	5
土耳其 .....	6
B. 国际组织 .....	7
常设仲裁法院.....	7

\* 本文件的提交日期系因秘书处收到意见的日期所致。



## 导言

1. 委员会在其 1999 年第三十二届会议上收到了题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”的说明(A/CN.9/460)。委员会欢迎有机会讨论进一步发展国际商事仲裁法的可取性和可行性,总体上认为时机已经到来,应该对各国颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(1985年)以及使用《贸易法委员会仲裁规则》和《贸易法委员会调解规则》所取得的广泛而有益的经验进行评价,并在委员会这个具有普遍性的论坛上对改进仲裁法、规则和惯例的各种想法和建议可否被接受进行评价。<sup>1</sup>
2. 委员会把该项工作交给了其若干工作组中的一个工作组处理,称之为第二工作组(仲裁和调解)(下文简称为“工作组”),并决定该工作组的优先议程项目应该是调解<sup>2</sup>、对仲裁协议的书面形式要求、<sup>3</sup>临时保护措施的可执行性<sup>4</sup>和经起源国撤销的裁决可能具有的可执行性。<sup>5</sup>
3. 委员会 2000 年第三十三届会议收到了工作组第三十二届会议工作报告(A/CN.9/468)。委员会满意地注意到该报告,并重申工作组的任务是决定处理为未来工作确定的各项议题的时间和方式。所发表的几种看法的大致内容是,总体而言,工作组在决定其日后议程项目的优先次序时,应尤其注意哪些是切实可行的,注意法院的判决造成法律情况不确定或不尽如人意的的问题。除工作组可能确定为值得审议的议题外,在委员会中曾提及的可能值得审议的议题包括:《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)第七条更优惠权利规定的含义和影响(A/CN.9/468,第 109(k)段);在仲裁程序中为了抵销目的提出索偿要求和仲裁庭对这类索偿要求的管辖权(第 107(g)段);各方当事人由自己选择的人代表其参与仲裁程序的自由(第 108(c)段);尽管有 1958 年《纽约公约》第五条所列举的拒绝理由,但仍有准许执行裁决的剩余自由裁量权(第 109(i)段);仲裁庭判给利息的权利(第 107(j)段)。委员会赞许地注意到,关于“网上”仲裁(即仲裁程序中有相当一部分或所有仲裁程序均通过使用电子通讯手段进行的仲裁)(第 113 段),工作组将与电子商务工作组进行合作。关于已被起源国撤销的裁决可能具有的可执行性问题(第 107(m)段),有人表示预计这个问题不会造成很多困难,不应将产生这一问题的判例法视为代表了一种趋向。<sup>6</sup>
4. 委员会在其 2001 年 6 月 25 日至 7 月 13 日在维也纳召开的第三十四届会议上赞赏地注意到工作组第三十三届和第三十四届会议工作报告(分别为 A/CN.9/485 和 A/CN.9/487)。委员会赞扬工作组迄今就正在讨论的三个主要议题所取得的进展,这三个议题即:对仲裁协议的书面形式要求、临时保护措施的可执行性和拟订调解示范法。
5. 关于调解问题,委员会注意到工作组审议了示范立法条文草案第 1 条至第 16 条(A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1)。普遍认为,关于这些示范立法条文草案的工作预计可在工作组下届会议上完成。委员会请工作组继续优先审查这些条文,以便将该文书以示范法草案的形式提交 2002 年委员会第三十五届会议审查和通过。<sup>7</sup>
6. 在其 2001 年 11 月在维也纳举行的第三十五届会议上,工作组以秘书处编写的文件(A/CN.9/WG.II/WP.115 和 A/CN.9/WG.II/WP.116)为基础,讨论了关于调解的示范立法条文草案。工作组关于这一项目的审议情况和结论载于 A/CN.9/506 号文件。在审议完了国际商事调解示范立法条文草案各项规定的内容之后,工作组请秘书处设立一个起草小组来审查整个案文,以便确保各语文版本中各条文草案间的相互一致。经工作组核准的条文草案最后文本以国际商事调解示范法草案的形式载于 A/CN.9/506 号文件的附件。工作组请秘书处根据工作组的审议情况修订示范法颁布和使用指南草案的

文本。据指出，示范法草案连同颁布和使用指南草案将分发给各会员国和观察员征求意见，并提交 2002 年 6 月 17 日至 28 日在纽约举行的委员会第三十五届会议审议和通过（A/CN.9/506，第 13 段）。

7. 在筹备委员会第三十五届会议时，向各国政府和有关的国际组织分发了工作组核准的示范法草案文本征求意见。以下按秘书处收到的原样转载截至 2002 年 4 月 12 日从五个国家政府和一个非政府组织收到的意见。

## 意见汇编

### A. 国家

#### 白俄罗斯

[原件：俄文]

1. 第 1 条，第 4(b)款，在“一方当事人无营业地的，以其……居住地”之后加上“（所在地）”。结果，第 4(b)款将改为：

“(b) 一方当事人无营业地的，以其惯常居住地（所在地）为准。”

2. 在贸易法委员会国际商事调解示范法草案中增加以下条文：

“无论是申请人与被申请人达成了协议（放弃主张），被申请人与申请人达成了协议（承认主张），这是双方当事人相互让步达成协议，均应当视为已经达成调解。对纠纷标的的相互让步，只要不与法律的强制性规范和引起争议的法律关系的性质相抵触，就应当是许可。还应当允许对个案的费用、时间期限和当事人履行所承担的义务的程序作出相互让步。”

#### 厄瓜多尔

[原件：西班牙文]

1. 在 A/CN.9/506 号文件中作为示范法草案第 4 条脚注 3 出现且设想是任择性的第 X 条“时效期限的终止”应当置于示范法的正文。如果没有一条内容如此的规定，一般来说，对那些不想采用上述任择条款的人们来说，将导致时效期限的中断，在调解努力失败后时效期限将必须从头开始算起。如果对时效期限的中止作出具体规定，这种情形就将不会发生。

2. 在第 8 条，最好删除“或小组成员”字样，否则的话会提供这样一种可能性，即调解人之一（当有多名调解人时）独自与当事人集体或分别进行面谈或联系。示范法的这种授权将无助于证明调解人不偏不倚所必要的透明度，哪怕该调解人是由一方当事人指定的。因此，厄瓜多尔认为应当保留工作组第三十五届会议审议过的第 9 条原有案文。

#### 法国

[原件：法文]

### 第 1 条. 适用范围和定义

#### 1. 第 3 款

法国同意为示范法适用范围所采用的标准：由于以内在的国际性为准，独立于任何空间标准，它具有简明这一大优点。

## 2. 第 8 款

法国的理解是，供希望调解的当事人使用的示范法不适用于由法院发起的调解。因此，明文排除这种情况不一定是多余的。

### 第 3 条. 经由协议的变更

3. 这一条具体规定示范法中哪些（剩余性质的）规定可以排除。它还应当提及第 15 条“和解协议的可执行性”。因此，所通过的文本应当包括也提及第 15 条的文字。

### 第 4 条. 调解程序的开始

4. 将第 X 条作为一项任择条文列入的好处是突出时效期限问题接受的错综复杂性。

### 第 14 条. 诉诸仲裁或司法程序

#### 5. 第 1 款

为了在有明文的调解条款时使调解和解生效，法国提议将本款修改为：

“当事人同意调解的，在有证据证明调解程序失败前，仲裁庭或法院应当承认这种承诺的效力。”

### 第 15 条. 调解协议的可执行性

6. 根据现在情况，我们支持这项规定。实际上，法国将反对在和解协议之上再加上仲裁程序。将调解和解转换成仲裁裁决是根本不能接受的，因为它将等于使两个人之间的行为具有与法院判决相同的地位。有两种可能性：一种是将调解和解转化为“真正的”仲裁裁决，但这样一来，人们将不得不把裁决的可执行性限定为“以适当形式”，结果，程序将变得累赘得多，对当事人来说费用也更高（结果当然与调解的总的精神背道而驰）；另一种是可以让调解和解在一定程度上准自动等同于仲裁裁决，但这将有可能带来一定程度的滥用，因为合同（调解和解）将不必接受和解实施地国家法院的仔细检查，但范围有限的情形除外（参阅法国《新民事诉讼法》第 1502 条）。

为了消除这种担忧，法国提议采用如下措词：

“协议实施地国家的法律或者主管当局应当承认或者赋予这种协议的既判案件权力和/或可执行性。”

## 匈牙利

[原件：英文]

1.) 第 1 条第(6)款 当事人可自行约定排除适用示范法。匈牙利认为，对调解程序需要有一项具有合法约束力的最低限度法律，这种程序能够确保双方当事人的平等。非强制性立法将减弱这一前提。如果第(6)款保持不变，则当事人必须要有约定，以便确保允许当事人排除适用整个法律或者仅仅是其中的某一部分（某些规定）。后一种解决办法较为可取。

## 2.) 第 14 条第(1)款

考虑到匈牙利关于司法程序的现行法律，很难履行本款中的规定。这些规定只有经当事人自愿接受才能履行。

## 3.) 第 15 条

依照 1994 年匈牙利第 53 号法令，示范法第 15 条规定不能在匈牙利适用。该项法令第二章第 10 节规定了这样一条规则，即司法执行应当通过签发一项可执行的文书来命令。可执行的文书是：(一)法院签发的执行证书，(二)法院签发的带有执行令的文书，(三)司法执行命令或者禁止执行，或者转移命令，或者判决由法院直接通知。该法令减少了可执行文书的数目。不能赞同直接执行和解协议，因为它可以具有类似于宣布直接执行合同的效力。

一种解决办法可以是在常设仲裁法院的主持下进行调解—调停程序。匈牙利仲裁法院（附属于匈牙利工商会）的《程序规则》载有以下规定：“应双方当事人联合请求，仲裁法院院长应当指定调解人——调停人作为唯一的仲裁员。该唯一仲裁员应当作出裁决，载列由双方当事人达成和签署的协议。”（匈牙利工商会所属《仲裁法院议事规则》第 52(2)条，自 2001 年 9 月 1 日起生效）。

4.) 另外，应当指出，还可以在常设仲裁程序框架之外将和解协议转化为仲裁裁决。当事人在调解程序过程中达成协议后可以同时设立一个临时仲裁庭，指定调解人为唯一仲裁员。在这种情形下，双方当事人能够将他们的和解协议转化为毫无执行困难的仲裁裁决。

## 土耳其

[原件：英文]

— 在标题为“调解人人数”的草案第 5 条中，没有列入任何条文涉及为了确保调解过程的和谐，在双方当事人努力达成协议阶段由调解委员会采取的“联合行动”，我们认为，这将在该法的适用领域产生一个漏洞。

— 建议扩大第 10 条中所载的“对与调解程序有关的信息加以保密的义务”，以便确保这种保密包括保护图像和名称，商业秘密或其他资料仅为双方当事人所知，并以某种方式包括谈判协议。

— 关于涉及披露调解程序中提供的信息和文件的第 11 条第 3 款，建议在该款中增加一段文字，规定除了由法律命令和为了实施或执行谈判协议外，还可以经“双方当事人的许可”披露调解过程中提供的信息和文件。

— 为了防止使用调解人履行职责时从当事人处获得的信息和文件，草案第 13 条规定调解程序结束后调解人不得担任仲裁程序的仲裁员。建议在这段文字后再加上调解程序之后的仲裁程序，内容可以是指出根据第 11 条不得披露其获得的信息的谈判员不能担任仲裁员、公诉人或者任何一方当事人的代表或律师。

— 建议在草案中增加一条关于调解费用的条文。

— 草案没有对调解人死亡或者辞职后的调解程序或补选程序作出任何安排。

## B. 国际组织

### 常设仲裁法院

[原件：英文]

本评注的 A 部分涉及仲裁工作组最后草案 (A/CN.9/506) 第 4 条。此外, B 部分结合 A 部分中关于第 4 条的评注对第 1 条作了某些评注。

#### A. 第 4 条

##### 1. 第 4 条的案文为 (着重线另加):

##### 第 4 条. 调解程序的开始

(1) 除非当事人另有约定, 对所发生的某一争议的调解程序, 自争议的各方当事人同意参与调解程序之日开始。

(2) 一方当事人邀请另一方当事人参与调解, 自邀请发出之日起三十天内, 或者在该邀请规定的其他时间内, 未收到接受邀请的, 可以决定将之视作对调解邀请的拒绝。  
(着重线另加)

我们认为, 第 4(2)条在下述通常情形下不应当适用: 调解程序是根据各方当事人先前关于进行调解的约定 (例如商业合同中的一项调解条款) 开始的。只有当当事人早先并未约定进行调解程序以便解决相互间的纠纷时, 接受调解邀请的要求才应当适用。在这种情况下, 确实需要有另一方当事人的同意。与以先前约定调解为基础的调解不同, 这种情形很少发生。在纠纷发生以后邀请一方当事人参与调解可能会被另一方当事人视作是软弱的表示。

如果双方当事人先前已经订立了进行调解的约定, 则这个障碍就不存在。如果双方当事人先前约定诉诸于调解, 当产生纠纷时不应当需要在事后约定调解。允许一方当事人能够拒绝参与调解程序将使最初的约定丧失任何意义。最初的约定应当责成双方当事人指定一个调解人或调解人小组并至少与调解人或调解人小组举行一次会议。

2. 现代调解规则规定了约定调解的这种后果。例如, 《世界知识产权组织 (知识产权组织) 调解规则》第 18 条规定:

“调解应当在发生以下情形时终止:

.....

iii. 一方当事人在参加了当事人与调解人的第一次会议之后的任何时候提出书面声明, .....”。

同样, 《纽约财政资源中心调解程序规则》争议解决机构第 3 条(b)项规定, 一方当事人只能够在下述情形下退出:

“参加第一次会议后”。

此外, 新的《国际商会合意纠纷解决规则》(2001) 所附的“国际商会合意纠纷解决规则指南”第 20 页就第 2.A 条规定: “有约定参照本规则的”:

“……当事人与中立者进行第一次讨论前不得退出程序”。

3. 如果参照第 2 段中提及的例子，不仅仅工作组最后草案中的第 4 条，而且还有第 12 和第 6 条也需要修订。

(a) 第 12 条

第 12 条涉及的是“调解的终止”。根据该条：在(a)-(d)项所列情形下“调解程序……终止”。(d)项涉及到一方当事人“发出书面说明”即可退出调解程序。

这种单方面的退出应当保留，但应当仅限于“一方当事人在与调解人或者调解人小组举行第一次会议之后向另一方当事人和调解人或者调解人小组发出书面声明”。

(b) 第 6 条

第 6 条涉及的是“调解人的指定”。该条并不保证在所有情形下都将指定一名调解人。该条第 4 款仅规定当双方当事人在特色合适人选以便指定时可以由“适当的机构或个人”协助。然而，如双方当事人不能就调解人的指定达成一致意见，该机构或个人也应当作为指定当局行事。

为了涵盖双方当事人不能指定调解人这一情形，第 6 条应当如同《贸易法委员会仲裁规则》采用相同的次选规定：由一个机构或个人作为指定当局指定。这个指定当局可以由双方当事人商定，如果双方当事人不能商定，则应当由常设仲裁法院秘书长指定。

B. 结合 A 部分中的评注对第 1 条的评注

1. 第 1 条第 8 款

关于“适用范围”的第 1 条在第 8 款中排除在“法官或仲裁员……试图促成和解”时适用示范法。

这项规定承认，仲裁员可以担任调解人以便便利达成和解的尝试。然而，已经指定了一名仲裁员来裁定纠纷。担任调解人将使该仲裁员处于微妙的地位，如果他达成和解的尝试失败的话。例如，尝试期间从当事人处获得的资料的保密问题如何处理？如果由于没有达成和解而使仲裁程序继续进行，当事人在调解过程中所作的承认的保密问题如何处理？如果一方当事人认为仲裁员在插入的调解过程中没有不偏不倚地行事，则该仲裁员还有可能受到反对。因此，我们认为应当在第 1 条第 8 款中删除“或仲裁员”字样。

示范法规定，除非当事人另有约定，调解人不得担任仲裁员（第 13 条）。应当同样排除仲裁员临时担任调解人。因此，我们建议另立一条，规定除非当事人另有约定，仲裁员不得担任调解人。

在仲裁实践中，的确会发生当事人请已经熟知案情的仲裁员协助他们达成调解的情形。仲裁员不应当接受这种邀请。相反，仲裁员可以在一段较短的时间内中止仲裁程序，建议当事人在经过良好调解培训的第三方当事人的协助下根据周全拟订的调解规则进行调解。

鉴于仲裁庭的权威，双方当事人很可能会倾向于接受这项建议。如果达成和解的尝试成功，仲裁庭可以根据双方当事人的请求按商定条件将和解纳入裁决。另请参阅我的 *Quo Vadis Arbitration?* (1999) 372-374。



## 2. 第 1 条，第 7 款

第 1 条第 7 款使示范法的适用在好些情形下“以第 8 款的规定为准”。示范法首先适用于当事人“在争议发生前或发生后”达成的调解约定。上文 A 部分中已经对约定调解作了讨论。根据第 7 款，示范法在下列情形下也适用：

### (a) 法律规定了调解义务

这使示范法在转化为国内法之后适用于由另一国国内法确定的调解义务。现有草案案文要求当事人在发生纠纷后随后约定进行调解程序，因此当法律责成进行调解时这条规定不应当适用。

### (b) 法院、仲裁庭或主管政府实体已作出指示或建议

#### 法院

当法院已经指示进行调解，当事人不得加以阻挠，拒绝参与调解程序。

#### 仲裁庭

当仲裁庭可能已经指示或建议双方当事人进行和解谈判时，当事人也不得加以阻挠。

#### 主管政府实体

在这种情形下，当事人也不得阻挠这一实体的指示，拒绝参与调解程序。

### (a)和(b)

在所有这些情形下，虽无当事人事先关于进行调解的约定，也应当进行调解。此外，在所有这些情形下，应当指定调解人，必须先同调解人举行会议，然后一方当事人才可以退出调解程序。

根据示范法，同一调解制度应当既适用于 A 中所述的情形，也适用于 B 中所述的情形。

## 结论

提交委员会核准的国际商事调解示范法草案应当按 A 部分中的建议加以修订。修订后，同一制度将既适用于根据进行调解的事先约定进行的调解，也适用于在 B 部分所述情形下进行的调解。

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 337 段。

<sup>2</sup> 同上，第 340-343 段。

<sup>3</sup> 同上，第 344-350 段。

<sup>4</sup> 同上，第 371-373 段。

<sup>5</sup> 同上，第 374 段和第 375 段。

<sup>6</sup> 同上，第五十五届会议，补编第 17 号（A/55/17），第 396 段。

<sup>7</sup> 同上，第五十六届会议，补编第 17 号（A/56/17），第 309-315 段。